



URÍA MENÉNDEZ

El sistema de retribución de los administradores establecido por la Ley 31/2014

Sergio Sánchez Gimeno

Valencia, junio 2016

Remuneración de los administradores **en su condición de tales**



Remuneración de los administradores

Principio general: carácter gratuito del cargo de administrador salvo previsión en estatutos estatutaria (217. 1 LSC).

No obstante, doctrina de los actos propios en situaciones en las que todos los socios han consentido la retribución no prevista en estatutos (SSTS 11/9/2015; 18/6/2013 y 29/5/2008)

Los sistemas de retribución



Los sistemas de retribución

Los estatutos deben prever el **sistema retributivo**.

Enumeración abierta de los conceptos retributivos posibles:

- una asignación fija;
- dietas de asistencia;
- participación en beneficios;
- retribución variable con parámetros generales de referencia;
- remuneración en acciones o vinculada a su evolución;
- **indemnizaciones por cese, siempre y cuando el cese no estuviese motivado por el incumplimiento de las funciones de administrador; y**
- los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

Los sistemas de retribución

Se podrán establecer otros sistemas estatutariamente siempre que:

- supongan un beneficio para el administrador; y
- pueda ser evaluado económicamente.

(Por ejemplo, el uso de bienes de la sociedad o la adquisición de productos elaborados por la sociedad).

Se podrán fijar varios sistemas de forma cumulativa, aunque sin facultar a la junta general para que pueda optar entre uno u otro.

Relevancia práctica: No bastará fijar estatutariamente que el cargo de administrador es retribuido, sino que es necesario establecer el concepto retributivo concreto.

Los sistemas de retribución

El importe máximo de la remuneración anual corresponde fijarlo a la JG.

Cabe establecer una cuantía fija en los estatutos habiéndose determinado la asignación fija como sistema de retribución

Permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación

Los sistemas de retribución

La distribución de la retribución aprobada por la JG conforme a estatutos se hará por acuerdo de los propios administradores. Mención expresa al consejo de administración:

Deberán tomar en consideración: las funciones y responsabilidades atribuidas a cada consejero.

Esto no implica que la distribución de la retribución entre los mismos deba ser igualitaria

Los sistemas de retribución

Los límites a la retribución de los administradores:

- proporcionalidad con la importancia de la sociedad;
- proporcionalidad con la situación económica de la sociedad; y
- proporcionalidad con los estándares del mercado de empresas comparables.

Los sistemas de retribución

La finalidad del sistema de retribución de los administradores:

- promoción de la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad;
- evitar la asunción excesiva de riesgos; y
- evitar la recompensa de resultados desfavorables.

Remuneración mediante participación en beneficios



Remuneración mediante participación en beneficios

Estructura del nuevo artículo 218 LSC que regula la remuneración mediante participación en beneficios:

- Norma general aplicable a todas las sociedades de capital.
- Norma especial para la S.L.
- Norma especial para la S.A.

Remuneración mediante participación en beneficios

Norma general: porcentaje concreto de participación fijado vía estatutos o fijación de un porcentaje máximo (correspondiendo establecer a la JG el concreto porcentaje aplicable).

Norma especial para la S.L: porcentaje máximo de participación no podrá ser superior al 10% de los beneficios repartibles.

Norma especial para la S.A: la participación en beneficios sólo podrá ser detraída tras la reserva legal y estatutaria y haberse reconocido a los socios un dividendo del 4% del valor nominal de las acciones (o el tipo más alto establecido estatutariamente).

Remuneración vinculada a las acciones de la sociedad



URÍA MENÉNDEZ

Remuneración vinculada a las acciones de la sociedad

Supuesto: sistema de remuneración que consiste en la entrega de acciones, de opciones sobre acciones o de retribución referenciada al precio de las acciones si está previsto en los estatutos y si su aplicación ha sido aprobada por la JG.

Acuerdo de la junta general: número máximo de acciones por ejercicio, precio de ejercicio o sistema de cálculo del precio de ejercicio de la opción, valor de las acciones tomado como referencia y plazo de duración del plan

Sistema retribución sociedades cotizadas

1. Cargo retribuido salvo previsión en contra de los estatutos (art. 529 sexdecies LSC).
2. Determinación por el Consejo de Administración
3. Obligatoriedad de la política de retribuciones (consejeros y directores generales) aprobada por la JG previo informe de la comisión de retribuciones (3 años)
4. Aprobación anual del informe anual sobre remuneraciones de los consejeros

La retribución de los consejeros ejecutivos



Situación anterior: la doctrina de la naturaleza del vínculo



Situación previa: la doctrina del vínculo (i)

Doctrina del vínculo: el cargo de administrador absorbe las funciones de alta dirección de la compañía. Por ello, no es admisible el establecimiento de una relación de servicios distinta de la propia de administración para el desempeño de ese tipo de funciones.

- Sala de lo Social del Tribunal Supremo (caso Huarte – STS 29/9/1988)
- Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (caso Huarte- STS 30/12/1992)
- Sala de lo Contencioso-administrativo (STS 12/11/2008) matizada por la DGT 12/3/2009

Situación previa: la doctrina del vínculo (ii)

Fines de la doctrina del vínculo:

- Garantizar la aplicación del estatuto jurídico del administrador:
 - Retribución (principio de gratuidad salvo estatutos)
 - Separación en el cargo (pactos indemnizatorios)
- Evitar la laboralización del cargo

Problemas : falta de adecuación a la realidad de las sociedades hasta la reforma Ley 31/2014

- Rigidez del sistema y dificultad de adecuación a las concretas funciones desempeñadas por los ejecutivos
- Dificultad de establecer un régimen que armonice con la profesionalización del administrador ejecutivo y con la competencia de las sociedades en el mercado de los ejecutivos
- Dificultad de promoción de ejecutivos al Consejo de Administración

Matizaciones

- Cargo de administrador no es incompatible con funciones no directivas
- Supuestos de aprobación por todos los socios (STS 31/10/2007, 29/5/2008, 19/12/2012)
- Caso Mattel (STS 9/5/2001). Contrato civil de servicios

El contrato de los consejeros ejecutivos



URÍA MENÉNDEZ

El fin de la doctrina del vínculo: el contrato de gestión de los consejeros ejecutivos

- **Art. 249.3 LSC**: el desarrollo de **funciones ejecutivas por los consejeros** debe dar lugar a la **celebración de un contrato** con especificación de todos los conceptos retributivos, indemnización por cese anticipado y cantidades a satisfacer por la sociedad en concepto de primas de seguro o contribución a sistemas de ahorro.
- Encaje en la reforma del estatuto del administrador: deber de diligencia teniendo en cuenta “la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos” (art. 225 LSC)

Ámbito de aplicación del art. 249 LSC

- Consejeros (no administrador único, solidario o mancomunado)
- Desarrollo de funciones ejecutivas por cualquier título
 - ✓ No es necesaria la delegación permanente de facultades
 - ✓ Alta dirección. Mantenimiento de la teoría del vínculo

RD 1382/1985:

“Ejercicio de poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y **relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno**” (léase Consejo de Administración).

Ámbito de aplicación del art. 249 LSC

¿directores técnicos?

- Naturaleza de la relación: laboral
- Desarrolla funciones ejecutivas en el sentido del artículo 249.3 LSC?

Art. 249 bis LSC

(g) El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.

h) El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución.

Art. 529 duodecies LSC: “son consejeros ejecutivos aquellos que desempeñan funciones de dirección de la sociedad o su grupo, cualquiera que sea el vínculo jurídico que mantengan con ella”

Requisitos de aprobación. Control del conflicto de intereses



Requisitos de aprobación

- Consejo de administración por mayoría de 2/3 de sus miembros. Incorporación como anejo al acta de la sesión.
- Abstención en deliberación y votación del consejero afectado (art.249.3 LSC)
- Aprobación previa: ¿cabe ratificación?

El consejero no podrá percibir retribución alguna por el desempeño de funciones ejecutivas cuyas cantidades o conceptos no estén previstos en ese contrato (249.4 LSC)

¿Y si no se abstiene?
- No aplicación de la Disposición Transitoria de la Ley 31/2014

Relación con el régimen común de retribución de los administradores

- Supuesto diferente al regulado en el art. 217 LSC:
 - No exigencia de constancia estatutaria. Contractualización del estatuto del consejero ejecutivo. DGRN 30/7/2015, 5/11/2015, 10/5/2016
 - No aplicabilidad del límite máximo aprobado por la Junta General
 - ¿Es necesaria la política de retribuciones?
- ¿Pueden los estatutos establecer un régimen diferente?
- ¿Aplican los límites generales establecidos por el art. 217.4 LSC?
 - *La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables*

Relación con el régimen común en materia de conflictos de intereses

- No aplicable el régimen común: la competencia corresponde al Consejo de Administración
 - ¿Es aplicable en la SRL la exigencia de aprobación por la Junta General para el establecimiento de relaciones de prestación de servicios u obra?
 - En ese caso, ¿tendría obligación el administrador-socio de abstenerse de la votación en la Junta General?
- El supuesto de la retribución externa: La obtención de ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad o de su grupo asociadas al desempeño del cargo exige, en todo caso, el acuerdo de la Junta General.
 - ¿Y en el caso de contratación o garantía por una sociedad del grupo?

Naturaleza, regulación y contenido del contrato del vínculo



Naturaleza y regulación del contrato

- Fuentes normativas. Principio de libertad de pactos
- ¿Laboral o mercantil?
- Jurisdicción y posible sumisión a arbitraje

Contenido del contrato

- Especificación de funciones
- Dedicación
- Retribución – concepto, cuantía y cláusulas de actualización-. Caben todas las modalidades posibles.
 - ¿Y si no está prevista?
 - ¿Límites?
 - ¿Cabe la participación en beneficios? Y, en ese caso, ¿son aplicables los límites establecidos en el artículo 218 LC?
- Pactos de permanencia, no concurrencia post-contractual y exclusividad. Penalizaciones.
- Modificación
- Duración y extinción. Pactos indemnizatorios



URÍA MENÉNDEZ

www.uria.com

BARCELONA I BILBAO I LISBOA I MADRID I OPORTO I VALENCIA I BRUSELAS I LONDRES I NUEVA YORK I BOGOTÁ I BUENOS AIRES I LIMA I MÉXICO D.F. I SANTIAGO DE CHILE I SÃO PAULO I PEKÍN